SEÑOR PRESIDENTE.- Habiendo número, está abierta la sesión.

(Es la hora 10 y 10 minutos)

La Comisión de Hacienda tiene mucho gusto en recibir a la doctora Rodríguez Mascardi, Directora del Instituto de Derecho Comercial de la Universidad de la República y al doctor Siegbert Rippe, Catedrático de Derecho Comercial, quienes concurren hoy a los efectos de brindarnos su opinión -normalmente, sus opiniones son de carácter técnico y jurídico, pero esta Comisión es lo suficientemente abierta como para recibir todo tipo de críticas si es necesario- sobre el proyecto de ley relativo a la información de personas, empresas e instituciones incorporadas a los registros del Banco Central del Uruguay.

SEÑORA RODRIGUEZ MASCARDI.- Es un gusto saludar a los señores Senadores. Agradecemos la invitación en nombre del Instituto de Derecho Comercial de la Facultad de Derecho-en donde temporalmente ejerzo la Dirección- que congrega a todos los profesores de Derecho Comercial. Se supone que somos especialistas en esta materia o, por lo menos, estudiosos de todos estos temas. Cuando recibí la invitación, en virtud de que disponíamos de poco tiempo, de que recién nos hacíamos del proyecto de ley y no pudiendo convocar a una reunión extraordinaria del Instituto, comunicándome con los profesores más relevantes de la materia, traté de obtener su opinión respecto de este proyecto de ley.

En ese sentido, puedo decir que hay una opinión mayoritaria del Instituto respecto a esta norma que pretende ser interpretativa del secreto bancario conforme lo propone el proyecto de ley. Nosotros sólo pretendemos hacer un aporte como juristas especializados acerca de si esta norma es o no interpretativa. En el régimen anterior había consenso en la doctrina, en la jurisprudencia y en los operadores del Derecho en que el secreto bancario se reservaba a las operaciones bancarias pasivas, lo cual coincide con el texto del primer artículo de este proyecto de ley que se refiere en forma expresa a las operaciones bancarias pasivas, dejando fuera del secreto bancario las operaciones activas, o sea, aquellas en que el Banco es a su vez deudor de sus clientes.

La inquietud que tiene el Instituto tiene relación con las informaciones confidenciales. Según la interpretación de la norma anterior - así lo entendían los operadores en la materia- la información confidencial recibida del cliente acerca de sí mismo o de terceros estaba incluida en el secreto bancario.

Ahora, a través del inciso segundo del mismo artículo, nos parece claro que la información confidencial sólo incluye a las operaciones pasivas y no a las activas. Entonces, nos preguntamos si, realmente, esta norma es interpretativa porque si lo es, ustedes saben que tiene un efecto retroactivo que, en caso de que no lo fuere, no lo tendría. Si no lo fuere, el segundo inciso, a criterio de la mayoría del Instituto sería, simplemente, una norma innovadora y, la conveniencia o no de ello, ya escapa a nuestros temas técnicos, porque es un asunto de política financiera y no es opinión nuestra como juristas.

Con respecto al segundo artículo -que habla del derecho a la información- es unánime la opinión del Instituto en el sentido de que nos inquieta que ese derecho de información se pueda otorgar a cualquier persona. Digo esto porque en la redacción dada a la ley cualquier persona podría pedir esta información, ya que está legitimado para hacerlo. Nosotros opinamos que esa legitimación debería ser fundada en un interés legítimo y apreciada por el Banco Central. Pero, ¿a través de que forma? Consideramos que esa opinión del Banco Central debería ser, a su vez, una opinión fundada a través de una resolución administrativa que fundase por medio de la acreditación de los extremos de los hechos, es decir, por qué una persona tiene derecho a obtener una información consolidada –tal como dice la norma- que implica una información global sobre el conjunto económico o sobre una persona. Entonces, como Instituto y como comercialistas, esto nos inquieta.

Desde el punto de vista del otro artículo –el que habla del derecho a la divulgación- también parece consagrada como una discrecionalidad del Banco Central. A su vez, nos preguntamos si en el Banco Central hay que reunir tantas facultades discrecionales o debería ser también una resolución fundada de este Banco y no dejarla a su discrecionalidad.

Por último, respecto a la forma de divulgar, nuestra opinión es coincidente con lo que hemos dicho respecto del artículo anterior: esa forma de divulgación debería hacerse en forma fundada, más allá de que la norma aparente organizar una especie de registro público en el cual se estarían pagando tasas para obtener una información.

Otra cosa que siempre nos planteamos desde el punto de vista académico es si esta norma es de orden público y, si así lo fuese, desaparece la obligación convencional que puede tener el Banco, que existía hasta ahora, respecto de las operaciones activas. Ahora, el Banco estaría en una situación privilegiada, respecto de los demás sujetos comprendidos por el secreto profesional y por la severidad de la norma contenida en el Código Penal.

Los demás artículos no nos ofrecen mayores observaciones y, algunos como, por ejemplo, el último, lo consideramos innecesario.

Creo que este es el pequeño aporte que podemos hacer como juristas y quedamos a las órdenes, sin perjuicio de que, especialmente, está presente el Catedrático en la materia por su versación y por haber tenido algo que ver con el estudio de este tema.

SEÑOR RIPPE.- Me permito agradecer a la doctora Teresita Rodríguez Mascardi por la invitación que nos ha realizado y a los señores Senadores por recibirnos.

En parte es verdad que fui invitado a participar –este es un antecedente que entiendo pertinente señalar- por la Comisión de Hacienda de la Cámara de Representantes en oportunidad en que en su seno se tratara el proyecto de ley elaborado en el ámbito del Ministerio de Economía y Finanzas -que es el antecedente inmediato de esta iniciativa que se está analizando en este ámbito- el cual nos merecía muchas observaciones, y así lo planteamos en aquella oportunidad.

Reconozco que nuestro primer encuentro con este proyecto de ley no es de ahora, sino que es anterior. Tanto es así que estoy comentando este tema en una publicación de la Fundación de Cultura Universitaria.

Si de alguna manera fui invitado por la Comisión de Hacienda, fue porque yo había elaborado una investigación sobre el objetivo, alcance y límites del secreto bancario, conforme a lo dispuesto por el artículo 25 del Decreto-Ley Nº 15.322.

En este proyecto de ley observamos, en primer lugar, que mejora sensiblemente el que había sido elaborado por el Ministerio de Economía y Finanzas porque pone las cosas en su lugar. En el del Poder Ejecutivo podía parecer que se estaba modificando el régimen legal del secreto bancario; si bien no creo que fuera su intención, en su redacción y estructura así lucía. En lo personal, entiendo que por este proyecto de ley que se está considerando no se modifica lo dispuesto en el artículo 25 del Decreto-Ley Nº 15.322, sino que sólo se lo interpreta. Por lo tanto, en este sentido marco un matiz respecto a lo que dijo la doctora Teresita Rodríguez Mascardi sobre lo que era la opinión mayoritaria del Instituto. ¿Por qué mejora la situación? Porque estimo que podría tener andamiento sin afectar eventuales intereses en conflicto.

La interpretación que se daba al artículo 25 del Decreto-Ley Nº 15.322 fue mencionada por la doctora Teresita Rodríguez Mascardi. Sin embargo, aquí también tengo que introducir un matiz. No era igual la opinión de los civilistas y mercantilistas sobre el alcance del artículo 25 que la que se daba por la Doctrina penalista que, en definitiva, fue la que prevaleció en la práctica de los operadores jurídicos ante el eventual temor por la espada de Damocles que implicaba la fuerte sanción penal que tenía dicha disposición citada. En ese sentido, tengo que explicarme.

De acuerdo con lo establecido en la primera parte del artículo 25, en términos generales se coincidía en que el secreto sólo amparaba las operaciones bancarias pasivas, no así las activas, por lo que, con respecto a su inciso segundo, se planteaba una suerte de discrepancia. Algunos -entre los cuales nos incluimos- entendíamos que, en principio, la protección de la información confidencial al amparo del secreto bancario estaba acotada a aquella vinculada con las operaciones bancarias pasivas, no así con las activas.

Una segunda interpretación medio doctrinaria o de los operadores, particularmente las instituciones de intermediación financiera, era que en la medida en que se amparaba la confidencialidad de la información sin señalar si tenía vinculación con operaciones bancarias pasivas o activas, había que tener una interpretación amplia y, por lo tanto, ambas informaciones estarían protegidas por el secreto bancario.

Nuestra intención original, tanto en la investigación realizada como en las observaciones formuladas en la Comisión de Hacienda de la Cámara de Representantes, era tratar de interpretar el objeto, alcance y límites del Decreto-Ley Nº 15.322 sin introducir modificaciones al régimen de secreto bancario. Por tanto, la interpretación, que se dice podría tener un alcance innovador, yo diría que tiene un alcance aclaratorio, en el sentido de que la información confidencial, que está tutelada por el secreto bancario, es la que se refiere a las operaciones bancarias pasivas. Pero la información confidencial que no se refiere a operaciones bancarias pasivas, es decir que se refiere a las activas, no está tutelada por el secreto bancario. Pero aquí debo hacer una distinción: nadie ha pretendido desaplicar el artículo 302 del Código Penal en materia de reserva de información. Digo esto porque dicho artículo tutela el secreto profesional en su sentido más amplio y la diferencia fundamental es entre el secreto bancario y el profesional. De alguna manera, el secreto bancario deriva o es una variante sustantiva del secreto en términos generales, ya que la única forma de levantar el secreto bancario es ante la justicia penal, ante la justicia de familia en temas vinculados con pensiones alimenticias o en caso de que hubiera un consentimiento por parte de aquel que resulta tutelado por dicho secreto. En materia de secreto profesional, las diferencias sustantivas, a mi juicio, radican en que dicho secreto puede ser levantado por cualquier juez, pues no se necesita que sea un juez penal, como en el secreto bancario, o un juez de familia como en el caso de las pensiones alimentarias. En este caso, podría ser relevado por cualquier juez, incluso civil, siempre con razones fundadas y en el marco de un determinado proceso con todas las garantías del debido proceso legal. Además, el secreto profesional puede ser relevado por justa causa, elemento que no encontramos en el secreto bancario. Por tanto, se podrá valorar si una persona, que tiene reserva derivada de una información de un tercero, tiene o no justa causa para levantar el secreto profesional. Entonces, esto queda un poco a criterio del depositario de la información y de un tercero, como puede ser un juez, lo cual sucede en la práctica corriente. Debido a mi experiencia profesional del caso -no la académica- puedo decir que esto sucede con el secreto profesional bursátil, donde puede invocarse el artículo 302, pero luego un juez civil puede decir que por tales razones lo releva del secreto profesional; por lo tanto, quien está en el ámbito bursátil tiene una causa justificada para poder relevar del secreto.

Por otro lado, debo decir que nada tiene que ver la sanción penal del sistema de la ley de intermediación financiera con el Código Penal, pues en este último prácticamente se trata de una sanción de tipo pecuniario y en el otro caso puede llevar desde tres meses de prisión a tres años de penitenciaría, es decir que representa una severa espada de Damocles para lo que es el secreto bancario, lo cual no tiene el secreto profesional.

En este sentido entiendo que, si bien las operaciones bancarias activas y la información vinculada a ellas no están tuteladas por el secreto bancario, una institución de intermediación financiera, frente a una información de tipo confidencial recibida de su cliente o de terceros respecto de su cliente, eventualmente podría invocar el secreto profesional que no tiene ningún tipo de acotamiento. Si esto es así, será en la práctica administrativa donde habrá que analizar si hay justa causa para relevar de ese secreto. A mi juicio, en principio, ello no afecta el esquema de liberación de información. Este proyecto de ley apunta a que sea el Banco Central del Uruguay, y no la institución de intermediación financiera, el que tenga o tome la decisión administrativa de difundir información sobre operaciones bancarias activas. ¿Por qué no es la institución de intermediación financiera la que, en el acierto o en el error, tome esta resolución? Porque en este país –y esto lo puedo sostener con un cierto conocimiento de causa- existe un grave problema de información asimétrica en materia de créditos. De esta manera, las instituciones de intermediación financiera tienen información privilegiada sobre deudores, operaciones bancarias activas, pagos, garantías, intereses, cumplimientos o incumplimientos, de la que carece el sistema general. Los proveedores de bienes y servicios no disponen de esa información y no tienen la posibilidad para poder condicionar sus operaciones en el mercado. No obstante ello, en el Banco Central del Uruguay –que creo que es el núcleo del tema; esto es, de la información crediticia- existen varias bases de datos, pero dos de ellos son muy importantes para el sistema de información. Uno tiene que ver con las cuentas suspendidas y otro con la información en la central de riesgos crediticios. Sobre cuentas corrientes suspendidas por devolución de cheques, por falta o insuficiencia de fondos, los únicos que tienen información son el Banco Central del Uruguay y las instituciones de intermediación financiera. La idea es que los proveedores de bienes y servicios tengan también acceso a la información en materia de cuentas suspendidas. Digo esto, porque si a una persona se le ha suspendido su cuenta corriente, en definitiva, ello amerita una calificación crediticia eventualmente

negativa. Asimismo, en la central de riesgos crediticios es donde está toda la información relativa a los deudores; allí figuran sus pagos, sus cumplimientos o incumplimientos.

Si bien yo entendía que el Banco Central del Uruguay no estaba protegido por el secreto bancario, este proyecto de ley aclara la situación porque, como se trata de operaciones vinculadas con la política de crédito, podrá proporcionar la información relacionada con las cuentas suspendidas y toda aquella que está depositada o registrada en la central de riesgos crediticios. Reitero que esto no lo llevaba a cabo porque, en una interpretación meramente bancocentralista, se entendía que podía estar amparado por el secreto bancario.

A partir de ahora todos los proveedores van a quedar habilitados para obtener esa información.

Con respecto a las garantías, quiero señalar que el que va a emitir y divulgar la información será, en su caso, el Banco Central del Uruguay, que será el que tendrá las facultades -no sé si discrecionales, pero es el término que utiliza el Instituto- para ello. Evidentemente, como el Banco Central del Uruguay va a poder determinar los medios y el alcance de la divulgación de la información crediticia, es razonable pensar que será prudente y cuidadoso respecto de quien está o no legitimado para obtenerla. Seguramente, este organismo tendrá que saber cuáles son los motivos o las razones que llevaron a solicitar dicha información.

No es información simplemente para satisfacer la mera curiosidad, sino que es utilitaria para determinados agentes económicos del mercado. En definitiva, son, en términos generales y usando la expresión de la Ley de Defensa del Consumidor, los proveedores de bienes y servicios del mercado. Por lo tanto, en esto tengo un matiz diferente con respecto a lo que opina el Instituto.

Esta es la parte sustantiva, en definitiva, de las inquietudes planteadas por el Instituto. En este caso, con estos matices, lo comparto.

En lo demás, debo decir que yo quisiera ser muy prudente en este tema. Digo esto, porque este es un proyecto de ley que tiene media sanción y con el que, en lo que me es personal y con los matices indicados, definitivamente comparto, en su parte sustantiva, su filosofía y las soluciones que plantea.

Es cierto que puede contener algunas imprecisiones terminológicas o, de pronto, algunas desprolijidades formales, pero esto no hace a la sustancia de la cosa y aquí lo que me preocupa es, precisamente, la sustancia de la cosa.

Inclusive, puedo pensar que el artículo 2º podría ser, eventualmente, repetitivo de la ley de Habeas Data. Si no estuviera este artículo 2º, tal vez nos podríamos manejar con esa ley de Habeas Data, pero dadas las circunstancias que determinaron la formulación y el tratamiento de este proyecto de ley, prefiero que ciertas cosas se repitan, a que uno falle por omisión y se diga que esto no se reguló. No; por lo menos este aspecto, está regulado.

De pronto, puedo no estar demasiado de acuerdo con que haya que pagar una tasa para obtener información; este no es un tema jurídico, ni técnico, ni siquiera político, sino práctico operativo. Obviamente, las instituciones de intermediación financiera no tendrán que pagar ninguna tasa para obtener esa información; en definitiva, ellas son -curiosamente- las proveedoras de la información y a la vez, usuarios de la misma. Por lo tanto, no creo que paguen ninguna tasa.

Me parece que aquí hay una suerte de discriminación. Digo esto porque otros agentes económicos, otros actores sociales, para poder acceder a esa información, van a tener que pagar una tasa, siempre y cuando el Banco Central del Uruguay habilite, de esta forma, la difusión de la información. Esperemos que haya mucha prudencia en la determinación de las tasas y que, en definitiva, esto no sea una condicionante o un impedimento para poder acceder a la información.

En particular, puede preocuparnos el caso de las PYMES, que fueron el tema central de la investigación oportunamente realizada por quien habla que, de alguna manera, sirvió de argumento para los proyectos de ley de los que estamos hablando. Digo esto porque hay grandes perjudicados con respecto a la información asimétrica, a mi criterio, entre las instituciones de intermediación financiera y los proveedores de bienes y servicios. Las grandes empresas podrían, eventualmente, pagar las tasas, pero una micro o pequeña empresa podrá, o no, acceder a esa información porque podrá, o no, pagar las tasas correspondientes. Esto va a depender, en definitiva, de cómo se fije la tasa, de cuál sea su monto, de lo que haya que pagar según el cúmulo de información, etcétera. Yo quisiera creer que el Banco Central del Uruguay, con esta normativa, no operará discrecionalmente sino que lo hará con la necesaria razonabilidad en la aplicación de medidas de este tipo, que no dejan de ser, en definitiva, parcialmente discriminatorias.

Por otro lado, coincido plenamente con el artículo 7º y debo decir que considero que con esta disposición sucede como con el artículo 2º: podría no haber estado y da lo mismo, pero comprendo la inquietud de este artículo -que es el último- porque la escuché de los Legisladores en oportunidad de asistir a la Comisión de Hacienda de la Cámara de Representantes. Esa preocupación era acerca de si ellos podrían tener, también, acceso a ese tipo de información y si el Banco Central del Uruguay les podría oponer el secreto a los efectos de divulgar la información o cobrarles la tasa.

Como comprendo la inquietud planteada por varios señores Senadores, no me extrañó ver el artículo 7º por más que entiendo que, por disposiciones constitucionales y por otras normas legales -que incluso están citadas en el artículo 7º- el Legislador nacional tiene posibilidad de acceder a esa información y el Banco Central no puede oponer el secreto bancario a un pedido de información legítima del Legislador.

Entiendo el fundamento de la inclusión de la norma, pero desde mi punto de vista creo que era innecesaria. De todos modos, comprendo que se la incluya vista la inquietud planteada del otro lado del mostrador, a fin de asegurar que también el Legislador tenga la posibilidad de acceder a la información y que el Banco Central no le pueda oponer impedimentos o condicionamientos.

En síntesis, comparto la tesis de que no era necesaria la norma, pero por otro lado entiendo la fundamentación de su inclusión.

Pido disculpas por mi larga reflexión. Muchas gracias.

SEÑOR PRESIDENTE.- Es muy buena la información que hemos recibido. A continuación vamos a abrir un espacio para que los señores Senadores formulen las preguntas que consideren necesarias.

SEÑOR MICHELINI.- No vamos a hablar de la conveniencia o inconveniencia del asunto porque, naturalmente, eso tiene un carácter político que de alguna manera excede la opinión de nuestros visitantes, pero se han dicho algunas cosas y me gustaría saber si se pueden clarificar o hasta qué punto sirve el fundamento jurídico que hay detrás.

A mi juicio, del artículo 25 del decreto-ley referido resulta claro que sólo se trata de los créditos o las operaciones pasivas, pero también es cierto que la realidad demostró que hasta hoy –no digo pacíficamente, porque siempre ha habido voces en contra- se fue aceptando que estaban incluidas también las operaciones activas. Entonces, tenemos la discusión acerca de si esto es innovativo o aclarativo. Puede darse la situación de que esto aclare lo que en su oportunidad el decreto-ley quiso referir, pero frente a la realidad, innova. Por ello, mi primera pregunta respecto a este punto es la siguiente: en la medida en que estamos interpretando a la fecha del decreto ley, quiero saber si la interpretación tiene alguna consecuencia y, en caso de ser así, cuál sería. Estamos considerando un proyecto de ley y, por ello, nos gustaría saber si esto tiene alguna consecuencia, como por ejemplo el hecho de derivar en un juicio o en alguna responsabilidad.

El segundo aspecto que deseamos plantear refiere al artículo 2º del proyecto de ley, precisamente, al derecho legítimo de quien pide. Aparentemente, cuando uno lee el artículo 2º, ve que el derecho legítimo de pedir lo tiene cualquiera, ya sea persona física o jurídica, pero lo puede hacer en función de lo que expresa el artículo 8 de la Ley Nº 17.838. Puedo concluir que esto es muy amplio -y quienes pretendemos que se apruebe este proyecto de ley así lo queremos- pero la norma refiere a una persona que da crédito a otra, sea porque le vende mercaderías a plazo o porque le presta dinero. En ese caso, quiere conocer la situación crediticia de endeudamiento que pueda tener ese cliente. Si no me equivoco, el artículo 8 de la Ley Nº 17.838, al tiempo que es muy amplio, se refiere a ese tipo de operaciones. Seguramente, alguien podrá pedir esa información y después la podrá divulgar; por lo que leí, no hay restricción alguna.

En todo caso tendríamos que evaluar qué se hace con esa información y no si las personas que la están pidiendo tienen o no derecho legítimo. A mi juicio, el artículo 8º de la Ley Nº 17.838 está dando dicho derecho. Pienso que se podría discutir qué ocurre cuando una persona con derecho legítimo accede a la información sobre las operaciones activas de los bancos, por la vía del Banco Central –porque hay un filtro- así como también cómo accede a ella. En lo personal, el derecho legítimo existe.

Con respecto al tema del fundamento del Banco Central, me gustaría que se aclarara, porque tengo la sensación de que esta institución ya lo tiene, porque se trata de dar a conocer una información que está en manos de algunos, pero no de todos. Me parece que se trata de democratizar la información. ¿Por qué cuando se hacen operaciones comerciales algunos tienen en su poder la información y otros no? Es como si cuando se va a hacer una operación de exportación, algunas personas tuvieran el valor del dólar y otras no: unos venden a ciegas y otros no. Creo que el Banco Central podría dar la información de aquellos a quienes se les cierran las cuentas corrientes para que, incluso, cuando una persona vaya a recibir el cheque de un cliente, pueda saber que su crédito ya ha caducado. Esto me parece lógico. Además, esto lo puede hacer por diferentes vías, incluso por la red electrónica e, insisto, que se trata de democratizar la información. Alguien me podrá decir que las tasas van en la dirección contraria porque cuando se establece un monto, siempre va a haber alguien que no lo pueda pagar. También es cierto que cuando hablamos del ámbito comercial, si el Banco Central no se excede, esas tasas, tampoco van a estar tan lejanas; incluso se podría contar con algún mecanismo como, por ejemplo, que las PYMES se agrupen y designen a un representante que solicite la información para que, de esa forma, todos los socios puedan acceder a ella. Así, dicha información estaría al alcance de la mano.

Por otro lado, con un instrumento de este tipo, el Banco Central se evitaría que 700 personas -por decir una cifra- le estén solicitando la misma información.

Quisiera hacer dos preguntas más, señor Presidente.

SEÑOR PRESIDENTE.- ¿Cuántas ha hecho hasta el momento, señor Senador?

SEÑOR MICHELINI.- Concretamente, tres: una con respecto a la innovación, otra que tenía que ver con el derecho legítimo y, por último, pregunté sobre el fundamento del Banco Central.

Quisiera saber si en el artículo 6º queda absolutamente claro que lo que puede hacer el Banco Central, en acuerdo con otras instituciones pertenecientes a otros países pero de la misma índole, se refiere a las operaciones activas. No es que ello no me quede claro, pero me gustaría que la respuesta que nos den nuestros visitantes quede registrada en la versión taquigráfica.

La otra pregunta que deseo realizar tiene que ver con el artículo 7º. Mi duda es si queda claro que los pedidos de informes de los Legisladores se vinculan al objeto del proyecto de ley; concretamente, me refiero a las operaciones activas y no a lo que establece el artículo 25 del decreto-ley referido, así como la interpretación que hace este proyecto, -en el segundo inciso del artículo 1º se establece con una claridad meridiana- en el sentido de que los depósitos están excluidos de la información que se pueda poner a conocimiento público.

SEÑOR HEBER.- Mi inquietud está directamente ligada a la pregunta formulada por el señor Senador Michelini, con relación al artículo 6º.

Quiero destacar que para la Comisión ha sido un placer escuchar la interpretación de ambos con respeto a este tema en la mañana de hoy. Sin embargo, debo decir que el artículo 6º me rechina porque creo que el Banco Central del Uruguay tiene la potestad de establecer todo tipo de cooperación con los organismos financieros. Por lo tanto, no sé si este artículo es necesario, me pregunto para qué estipular algo que pueda inducir a que mañana se produzcan ingerencias de otros organismos de países que ya han querido tenerlas en nuestra legislación e información. El proyecto de ley habilita a que cualquier solicitud se pueda informar por las operaciones activas realizadas dentro del país. Naturalmente, el Banco Central lo puede hacer mediante convenios, si así lo entiende adecuado. Ahora bien, ponerlo en un artículo da la sensación de que estamos invitando a organismos de carácter internacional a pronunciarse, cuando en el pasado nos ha costado mucho defender los intereses del Uruguay ante ciertas acusaciones que hemos recibido sobre el origen de los depósitos. Existen calificaciones a nivel internacional en ese sentido, es decir, sobre si somos o no lo suficientemente transparentes en cuanto a la información. Realmente, no me gusta que nos califiquen, que se pretenda incidir o que se presione de forma alguna.

Por lo tanto, quiero ser concreto al preguntar si es necesario que este artículo forme parte del proyecto de ley y si reviste importancia para los profesores que hoy nos visitan, en cuanto a la interpretación dentro de nuestro país del alcance del secreto bancario, cosa que me parece lógica que se haga en esta iniciativa.

SEÑORA RODRIGUEZ MASCARDI.- Como habrán podido apreciar por nuestra exposición, dentro del Instituto tampoco hay una posición unánime. He trasmitido la posición mayoritaria que no coincide -al menos en parte- con lo que nuestro respetable profesor ha planteado en su erudita exposición.

Quizás cuando respondamos cada pregunta del señor Senador Michelini, el doctor Rippe desee hacer alguna aclaración pero me gustaría que ambos diéramos nuestra opinión, que puede a veces coincidir o no.

En cuanto a si desde el punto de vista jurídico importa que la norma sea interpretativa o no, la verdad es que para los juristas -ya no sólo para los comercialistas, sino para todos- es sumamente importante definir si lo es o no. Si es interpretativa, tiene efecto retroactivo, es decir, a la fecha de la entrada en vigencia de la norma que la ley está interpretando, por lo cual también tendría influencia o un rebote sobre discusiones, pleitos o juicios que estuvieran planteados en este momento. Si no es interpretativa, una vez que entre en vigencia tendrá efectos hacia el futuro y sólo podrá servir como interpretación calificada de la norma, pero no con el efecto obligatorio que tiene otra que sí es interpretativa.

Otro aspecto que quería aclarar sobre el primer artículo luego de escuchar lo manifestado por el profesor Rippe, es que el Instituto piensa que lo que está claro es que la norma es interpretativa ya que consagra exactamente lo mismo, y que lo que está comprendido en el secreto legal es la operación pasiva. Sobre la operación activa lo que decimos a través del Instituto es que se trata de una obligación convencional, de una obligación cliente-Banco, y no que la ley también cubriese la operación activa. Por lo tanto, hasta ahí sigue siendo una norma interpretativa. ¿Dónde está, entonces, nuestra discrepancia con el Profesor respecto a en qué momento dejó de ser interpretativa la norma? La respuesta es: cuando se refiere a las informaciones confidenciales. Aquí, la mayoría de la Doctrina, frente a un texto que no se pronunciaba en forma expresa, sostenía que las informaciones confidenciales recibidas del cliente o de terceros estaban comprendidas, tanto se tratase de operaciones activas como de pasivas. Entonces, como juristas, nos surge la duda ya que si ahora el artículo dice expresamente que las informaciones pasivas son las únicas que quedan excluidas podría ocurrir que, hoy o mañana, nos pongamos nuevamente a discutir –como sucede habitualmente cuando los juristas analizamos en forma sana lo que los Legisladores hacen- si, desde el punto de vista técnico, la norma es o no interpretativa. Esa es la posición de la mayoría del Instituto, que mi querido profesor no comparte.

SEÑOR PRESIDENTE.- ¿Cuál sería la diferencia entre innovar y aclarar?

SEÑORA RODRIGUEZ MASCARDI.- Aclarar es interpretar, e innovar es crear en el mundo del Derecho algo que hasta ese momento era un hecho.

SEÑOR RIPPE.- Era una observación en el sentido de que para nosotros es interpretativa y aclaratoria; no es innovativa. Simplemente, manifestamos nuestra opinión sobre ese aspecto.

SEÑORA RODRIGUEZ MASCARDI.- Por eso destacamos las discrepancias democráticas que, por suerte, existen dentro del Instituto. Todo es opinable y lo que nosotros pretendemos es que la norma quede lo más clara posible para que no se preste a varias interpretaciones.

SEÑOR MICHELINI.- La segunda pregunta es si el artículo, tal como está redactado, implica –como es mi opinión- un derecho legítimo o si, en caso de sacarle la referencia al artículo 8º de la Ley Nº 17.838 de 24 de setiembre de 2004, no necesariamente supondría un derecho legítimo. Como se habló de que era necesario un derecho legítimo, quiero expresar que para mí ese artículo 8º, aunque sea laxo, refiere a un derecho legítimo.

Me gustaría saber por qué la doctora Rodríguez Mascardi interpreta que allí no hay un derecho legítimo.

SEÑORA RODRIGUEZ MASCARDI.- La preocupación del Instituto -discrepando con la opinión del señor Senador- es que, la forma en que está redactado el artículo, que hace referencia a toda persona física o jurídica, es demasiado amplia cuando lo que está en juego es el derecho a la intimidad de toda persona, ya sea en el ámbito comercial o en cualquier otro. Por eso es que nos preocupa, como juristas, que esto esté debidamente delimitado y no simplemente a través de la referencia a otra ley.

De todos modos, esta es una simple inquietud.

SEÑOR MICHELINI.- Esa referencia a otra ley, entonces, ¿para ustedes no alcanza?

SEÑORA RODRIGUEZ MASCARDI.- No; nos gustaría que estuviera consagrado en el mismo texto. Así como en materia de procesos decimos que la legitimación se basa en un interés legítimo y directo, aquí pretendemos que la norma lo exprese, siempre que ello sea posible.

SEÑOR MICHELINI.- El fundamento del Banco Central para que esto conste a texto expreso, ¿es el mismo que el de ustedes?

SEÑORA RODRIGUEZ MASCARDI.- Como expresé, consideramos que la resolución debería ser fundada.

En el ámbito de los negocios en general –y esto lo digo sin ánimo de crítica- tradicionalmente siempre se consideró el secreto profesional y la reserva de la empresa o del cliente respecto a un negocio. Aplaudimos el hecho de que exista transparencia en todo esto para evitar fraudes y para que todos tengan conocimiento de lo que pasa, pero el riesgo que vemos aquí es que, por ejemplo, por esa información que se maneja de que a Fulano se le dio un crédito, y dado que el Banco para otorgarlo exige múltiples requisitos, se pueda dar a conocer el "know-how" de la empresa y que éste, a su vez, llegue a su competencia.

Estas son, aclaro, simples inquietudes de juristas.

SEÑOR PRESIDENTE.- Es razonable, según la información o la discrecionalidad.

SEÑORA RODRIGUEZ MASCARDI.- Siempre deseamos que la discrecionalidad esté delimitada por el texto legal.

SEÑOR MICHELINI.- Las otras dos preguntas refieren a los alcances de los artículos 6º -sobre el que también ha planteado su inquietud el señor Senador Heber- y 7º.

SEÑORA RODRIGUEZ MASCARDI.- Con respecto al artículo 7º, consideramos que es innecesario establecer diferencias dado que ya hay una obligación de divulgación y se cuenta con la cooperación entre Poderes y demás. De todos modos, lo que sobreabunda no daña.

SEÑOR PRESIDENTE.- A veces, ello ha dificultado los procedimientos. He tenido actuación parlamentaria en la cual el Banco Central ha venido amparándose en el secreto bancario para no dar información sobre operaciones activas. En consecuencia, la preocupación del Legislador me parece casi normal en este caso.

SEÑOR MICHELINI.- Personalmente, me gustaría que quedase claro el otro aspecto, porque, ¿qué alcance tendría la información que podría pedir el Legislador?

SEÑORA RODRÍGUEZ MASCARDI.- Tiene que ver con lo dispuesto en los artículos anteriores.

SEÑOR RIPPE.- Hay que tener en cuenta que el artículo 25 sigue vigente.

SEÑOR MICHELINI.- A este respecto quiero decir que esto no significa que discrepe con ustedes sino que, simplemente, deseo que el tema quede claro.

Los Legisladores podrían preguntar pero no podrían acceder a cierta información, salvo la que figura en el segundo inciso de este artículo 1º.

SEÑORA RODRÍGUEZ MASCARDI.- Está claro que el secreto bancario sigue manteniéndose en el primer inciso, por lo que la información sobre operaciones pasivas sólo se puede obtener a través de un Juez Penal o de Familia y por razones fundadas.

Con respecto a la otra pregunta que se formuló, le voy a solicitar al doctor Rippe que la conteste, pero adelanto que no es un tema fácil de resolver.

SEÑOR RIPPE.- Ciertamente, no es fácil de resolverlo. Si mal no recuerdo, esto ya estaba incluido en el artículo 4º del proyecto de ley del Ministerio de Economía y Finanzas y ahora quedó incorporado en esta iniciativa. Esto me hizo pensar que en su origen el Banco Central podría haber entendido que el secreto bancario le impedía celebrar cierto tipo de convenios de cooperación. Aclaro que no conozco el fundamento de esta norma, por lo que tengo que especular al respecto.

SEÑOR PRESIDENTE.- En todo caso, deberíamos preguntárselo al Banco Central.

SEÑOR RIPPE.- Obviamente, la información vinculada con el marco de la colaboración –si se diera- es única y exclusivamente sobre las operaciones bancarias activas y no sobre otras.

SEÑOR BRAUSE.- Personalmente, celebro la presencia de los invitados porque han sido sumamente claros en las respuestas a las interrogantes que plantea este proyecto de ley, cuya importancia no escapa a ninguno de nosotros porque toca el llamado secreto bancario que es una materia sumamente sensible sobre la cual reposa, en buena medida, el sistema financiero del Uruguay. Dentro de ese panorama tan amplio que representa un factor importante para la economía del país –lo que es indudable para cualquier pensamiento político y económico- reitero que ingresar al tema de limitar el secreto bancario nos obliga a ser sumamente prudentes y, en la medida de lo posible, lo más específicos y claros en la redacción del texto del proyecto de ley.

En primer lugar, atendiendo la importancia que tiene el secreto bancario en el país, me pregunto si es necesario darle a esta iniciativa el carácter de norma declarativa. Como bien explicó la doctora Rodríguez Mascardi, al tener carácter declarativo tiene efectos a partir de la norma que se interpreta que, en este caso, es el artículo 25 del decreto ley 15.322 que fue sancionado en setiembre de 1982.

Estamos hablando de hace muchos años, con lo cual estaría afectando derechos ya consagrados o en discusión y resolviendo, más de veinte años después, lo que son derechos adquiridos o en vías de serlo.

No alcanzo a comprender por qué le damos derechos retroactivos si no le damos efectos hacia el futuro. En definitiva, el principal propósito que se persigue y que se ha dicho aquí, que es democratizar la información y poner a los agentes económicos en un plano de igualdad con las instituciones financieras -lo que me parece correcto- deberíamos plantearlo hacia el futuro para no lesionar o crear interrogantes hacia el pasado. Por lo tanto, dejo planteado que no entiendo por qué darle efectos retroactivos a esta norma.

En segundo lugar, la profesora Rodríguez Mascardi planteó la interrogante de si esta norma es de orden público o no. Me parece que sería bueno aclararlo. En mi opinión, no veo por qué tiene que serlo, pero de ser así habría que especificarlo expresamente en la norma.

En tercer término, quiero plantear una cuestión de índole semántica. En el proyecto de ley estamos incorporando un vocablo propio del lenguaje contable. Me refiero a las expresiones operación activa u operación pasiva, que son propias de los contadores y de sus balances. No voy a pedir que se modifique el texto del proyecto de ley, pero pienso que sería mucho más apropiado decir que se levanta el secreto bancario en aquellas situaciones en que la institución financiera es acreedora y se preserva el secreto bancario en las situaciones en que la institución financiera es deudora, con lo cual me parece que desde el punto de vista jurídico estaríamos precisando mejor el lenguaje. Pero no voy a hacer cuestión de ese aspecto. Simplemente, quisiera dejar constancia en la versión taquigráfica de que las operaciones activas son aquellas en que la institución financiera es acreedora. En definitiva, desde el punto de vista de la institución financiera acreedora, levantar el secreto profesional simplemente anticipa los tiempos en que la información es pública. ¿Por qué? Porque cuando la institución financiera es acreedora y la deuda no ha sido cumplida, tiene la posibilidad de iniciar los trámites judiciales del caso y, a partir de ese momento, se levantó el secreto profesional porque la

información pasa a ser pública. Lo que ocurre ahora es que se le permite a la institución Banco Central, antes de que la institución financiera promueva las acciones a que tiene derecho para recobrar el crédito que había otorgado, suministrar esa información. Se le da esa facultad al Banco Central del Uruguay. Supongo que éste la sabrá administrar con la debida prudencia, pero bueno también sería que el texto determinara que no fuera discrecional, sino que se tratara de reglar de alguna manera a quiénes el Banco Central puede brindarle esta información. Justamente planteo a nuestros visitantes si estarían de acuerdo en buscar alguna solución para que el Banco Central no tenga discrecionalidad en la forma de brindar esta información.

También considero que hay una norma que tendría que ser analizada -querría tener una respuesta de nuestros visitantes- referida a la exoneración de responsabilidad al Banco Central por la información que da. Digo esto porque el artículo 5º establece que los únicos responsables por la veracidad y actualización de esa información son las instituciones financieras o los agentes del sistema de intermediación financiera. Muy bien; quiere decir que cuando el Banco Central da esta información es irresponsable y la responsabilidad se traslada a la institución financiera que la brindó. ¿Cuál es esa responsabilidad? En este punto, necesariamente, tengo que remitirme al artículo 25 del Decreto Ley Nº 15.322 que, como bien lo han dicho nuestros visitantes en su exposición inicial, tiene consecuencias muy graves, inclusive, de índole penal.

En consecuencia, pregunto si esta responsabilidad trasladada aplicaría el deber establecido en el artículo 25 del Decreto Ley Nº 15.322, pudiendo ser los responsables de esas instituciones financieras, por información que divulgó un tercero –Banco Central- responsables en materia penal. Es algo muy delicado. Esa es una interrogante que no tengo más remedio que plantear, señor Presidente porque, a mi modo de ver, habría principios de Derecho Penal que no se estarían compadeciendo con esta responsabilidad que, aparentemente, el artículo 5º del proyecto de ley establece para quienes brindaron información al Banco Central del Uruguay.

Por último, estoy de acuerdo en que el artículo 7º del proyecto de ley debería ser eliminado, porque ya estaría comprendido -como bien lo han dicho nuestros visitantes- en las reglas generales de la ley- más precisamente en el artículo 1º) o especificamos que refiere exclusivamente a las operaciones activas en las que la institución financiera es acreedora.

SEÑOR RIPPE.- Con respecto a por qué es interpretativa o declarativa, debo decir que se trató de un tema de estricta política legislativa. Me refiero a este aspecto concreto. Incluso, hasta lo que es mi real saber y entender no se pretendió introducir modificaciones al artículo 25 del Decreto Ley Nº 15.322 porque, si se manejaba esto sin hablar de efectos declarativos, podría suceder que en el medio ambiente local, regional o internacional, se dijera que Uruguay había modificado su legislación vinculada con la tutela del secreto bancario. Eventualmente, esto podría ser perjudicial si, a su vez, esto lo toman ciertos actores sociales y lo difunden de determinada manera que no es controlable en el marco de la libertad de expresión y comunicación. Entonces, para evitar eventuales expresiones de modificación que pudiera alterar la percepción que tiene la sociedad sobre lo que es el secreto bancario, es que creo que se optó por decir "declarativa o interpretativa". Creo que es esta la razón y por eso dije que se trataba de política legislativa.

SEÑOR BRAUSE.- Es algo opinable.

SEÑOR RIPPE.- Coincido en que es opinable pero, de acuerdo a lo que viví en relación a este tema, creo que ese fue el espíritu. Aclaro que hablo de percepciones personales.

En segundo lugar, en torno de si es un tema de orden público o no, no tengo presente que cuando se promulgó el Decreto ley Nº 15.322 se discutiera si el artículo 25 tenía o no ese carácter. Reconozco que no tengo esa información y que tampoco sé cuáles son las motivaciones de los miembros del Instituto sobre si esto es o no de orden público.

SEÑORA RODRIGUEZ MASCARDI.- Lo cierto es que los miembros del Instituto están inquietos por este proyecto de ley.

SEÑOR RIPPE.- Pero nunca se discutió si es de orden público o no. De pronto estoy equivocado, pero nunca supe que alguien dudara de que el artículo 25 sea una norma imperativa; sigue siendo una norma imperativa como lo siguen siendo aquellas normas en las cuales se establece la solución legal para determinadas instituciones, que llevan procedimientos que no están al alcance ni a la autonomía de la voluntad. Son disposiciones legales, son de carácter imperativo y, por lo tanto, hay que cumplirlas. De lo contrario, se aplican cierto tipo de sanciones.

Lo cierto es que el tema está en la mesa, el Instituto lo planteó y el señor Senador Brause hizo lo propio. En tal sentido, simplemente pongo de manifiesto mi percepción sobre este tema.

En tercer término, con relación a la pregunta que formulara el señor Senador Brause sobre el artículo 5º debo decir que no comparto la solución que se propone, pues entiendo que el Banco Central del Uruguay no puede exonerarse de responsabilidad en el momento de difundir una información. Una situación posible es que el proveedor de la información sea una institución de intermediación financiera, que tiene responsabilidad por eso -siempre la ha tenido- y nada modifica su responsabilidad. En el caso de que infrinja lo dispuesto y diera información sobre operaciones bancarias pasivas, se aplica el artículo 25 y la sanción penal correspondiente; si su responsabilidad se deriva por información equívoca, por información errónea, por información no controlada por la institución de intermediación financiera, según mi leal saber y entender, no es responsabilidad por el artículo 25, sino que es una responsabilidad civil de derecho común por difundir información falsa o equívoca, que cause un perjuicio a un tercero, en cuyo caso ese tercero tiene una acción civil de responsabilidad contra aquel que difunde esa información vinculada con su persona.

Pero retomando el tercer punto, no puedo participar de la idea de que el Banco Central del Uruguay se libere de una información que brinda la propia Institución. Si se asume que el Banco Central del Uruguay es el interlocutor válido para la difusión de la información, debería ser responsable por la difusión de la información, por no controlar adecuadamente la información que está difundiendo. Comparto sí la idea de que el Banco Central no puede exonerarse de responsabilidad legal por el hecho de difundir una información cuando está a su alcance cómo la difunde y todo el sistema de control de corrección y disciplina sobre la información que se le proporciona. En ese sentido, entonces, comparto la posición del señor Senador Brause.

SEÑOR BRAUSE.- El señor Senador Michelini había planteado una consulta en el sentido de si era necesario el artículo 7º.

SEÑOR RIPPE.- En mi opinión, no tendría por qué estar y siempre va a estar dentro del marco del Decreto ley Nº 15.322 y el artículo 1º de este proyecto de ley.

SEÑOR MICHELINI.- Sobre este último punto relativo a la responsabilidad del Banco Central tengo una pequeña diferencia –más allá de que, naturalmente, comparto el aspecto filosófico de que el Banco Central tendría que tener responsabilidad- en el sentido de que esto puede conspirar a que si el Banco Central empieza a manejar un volumen de información de todas las instituciones financieras y tiene que salir a controlar a cada una de ellas, podría suceder que empiece a no brindar esa información ya sea porque tiene inseguridad porque no es el que provee la información o porque tiene que montar un aparato burocrático de control de esa información que, realmente, sea muy costoso. Todo esto puede conspirar contra la democratización de la información. Quizás -no sé si en este proyecto de ley- habría que responsabilizar al Banco Central ajustado a ese aspecto de divulgación y no de proveedor de la información, acotando su responsabilidad a un punto y no al total de la operación.

SEÑORA RODRIGUEZ MASCARDI.- En el tema de la responsabilidad comparto lo que manifestó el señor Senador Michelini en cuanto a que habría que discriminar lo que es la responsabilidad del Banco Central como divulgador de esa información y la del proveedor de ella que, aun cuando esta norma no lo expresare, por aplicación del régimen de responsabilidad civil, sigue existiendo. Quizás, no fuera necesario ponerlo en la ley porque la veracidad de la información es de quien la suministra. Me parece que el Banco Central en cualquier juicio no tendría que responder por la veracidad de la información sino por la forma en que la divulga o, en su caso, por qué habilitó a darle a Fulano esa información. Esto lo veo desde mi óptica de Magistrado.

SEÑOR RIPPE.- Como uno no participa de los enormes poderes que se le han dado al Banco Central y mucho menos de la enorme cantidad de cometidos, no dudo que en algún momento pueda plantearse que algunos de los cometidos actuales del Banco pasen a otro tipo de dependencia. En oportunidad, por ejemplo, de opinar sobre el proyecto de ley de mercado de capitales y obligaciones negociables, en donde también se planteó el control del Banco Central sobre el mercado de valores, recuerdo que en una Comisión de Hacienda de la Cámara de Senadores -si mal no recuerdo en aquel momento la presidía el señor Atchugarry- planteé que me parecía un exceso que el Banco Central también tuviera el cometido de controlar eso, ya que controla seguros, mercado de valores y AFAP. Creo que no hay país en el mundo en donde un Banco Central que, en definitiva, es el instrumento de política financiera y monetaria del país, tenga que tener este otro tipo de cometidos. No dudo que en algún momento se replanteen los cometidos y atribuciones del Banco Central, oportunidad en la que se podría incorporar lo que plantea el señor Senador.

SEÑOR BRAUSE.- Estoy totalmente de acuerdo.

SEÑOR PRESIDENTE.- Justamente, la idea es hacer modificaciones sobre esos aspectos. Creo que el doctor Rippe tiene toda la razón.

Agradecemos a ambos invitados, tanto a la doctora Rodríguez Mascardi como al doctor Rippe, por brindarnos desde mi punto de vista una información excelente, muy aclaratoria que creo va a ayudar no sólo a la Comisión de Hacienda sino también al Banco Central. La semana que viene concurre a esta Comisión el Banco Central al que le vamos a enviar la versión taquigráfica de sus palabras.

Muchas gracias.

(Se retiran de Sala la doctora Rodríguez Mascardi y el doctor Rippe.)

Cabe informar que el Banco Central comunicó que no podía venir en el día de hoy, por lo que vamos a citarlo para la semana viene, a los efectos de continuar analizando esta temática. Con esto damos por terminado el punto 1.

Con respecto al punto 2 del orden del día, "Comisión sobre importaciones. Interpretación del artículo 1° de la Ley N° 16.492, de 2 de junio de 1994. Mensaje y Proyecto de Ley del Poder Ejecutivo. Distribuido N° 367/2005", creo que podríamos tratarlo la semana que viene.

SEÑOR HEBER.- No, señor Presidente, creo que podemos considerarlo hoy porque según entiendo se sacan impuestos.

SEÑOR MICHELINI.- ¿De dónde viene este proyecto?

SEÑOR PRESIDENTE.- Viene del Poder Ejecutivo, señor Senador.

SEÑOR BRAUSE.- En lo personal, no tengo idea porque no se me entregó el proyecto.

SEÑOR PRESIDENTE.- No tengo inconveniente respecto al procedimiento a seguir, pero si se estima del caso, podemos citar al Ministerio de Economía y Finanzas para que brinde información sobre el particular.

SEÑOR HEBER.- Simplemente hay que esperar que todos lean el proyecto.

SEÑOR MICHELINI.- Téngase presente que se declara que, por vía interpretativa, las exoneraciones genéricas de tributos que se dan no alcanzan a las comisiones sobre importaciones previstas por el artículo 31.

SEÑOR PRESIDENTE.- ¿O sea que le van a cobrar a las comisiones?

SEÑOR MICHELINI.- No sé si no es distinto, señor Presidente.

SEÑOR PRESIDENTE.- Me parece que es conveniente que convoquemos al Ministerio de Economía y Finanzas para que informe sobre este tema.

(Apoyados)

Se levanta la sesión.

(Así se hace. Es la hora 11 y 28 minutos.)